

DOKTRIN *PREEMPTION* DAN PASAL 51 PIAGAM PBB TENTANG KONSEP *SELF-DEFENCE*

Oleh : Pudak Nayati¹

Intisari

Penggunaan kekerasan bersenjata melahirkan beberapa doktrin pencegahan, pengurangan/pembatasan dan pengaturan penggunaan kekerasan bersenjata itu sendiri dalam kerangka *self defence*.

Legalitas penggunaan kekerasan bersenjata dalam kerangka *self defence* selalu dikaitkan dengan ketentuan Pasal 51 PBB. Dengan demikian, Doktrin *Preemption* yang merupakan kebijakan baru luar negeri AS dapat disertifikasi berdasarkan aplikasi hukum Pasal 51 piagam PBB, walaupun dalam praktek ketentuan Pasal 51 masih kontroversial

I. Pendahuluan

Sejak tragedi *World Trade Center* (WTC) di New York, Amerika Serikat (AS), tanggal 11 September 2001 yang lalu, AS terlihat amat paranoia dengan segala hal di muka bumi ini yang berpotensi menjadi gerakan terorisme. Dengan segala daya upayanya, AS melancarkan perang terhadap terorisme, yang sering disebut oleh Presiden AS, George W. Bush Jr. sebagai *war to evil*, ataupun *war of terror*. Untuk menghadapi ancaman baru dan berbeda bentuknya terhadap *national security*-nya, maka White House "menciptakan" sebuah doktrin yang dikenal masyarakat internasional sebagai doktrin *preemption*.

Sebenarnya apakah yang disebut sebagai doktrin *preemption* ini? Bagaimanakah eksistensi dan legalitas doktrin *preemption* dalam Hukum Internasional? Apakah doktrin ini konsisten dengan konsep *self-defence* yang tercantum dalam Pasal 51 *the United Nations Charter* (Piagam PBB)?

Tulisan ini berusaha menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas dengan cara menggali dan membahas terlebih dahulu konsep *self-defence* dalam Hukum Internasional sebelum lahirnya organisasi internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), dengan kata lain sebelum Piagam PBB, khususnya Pasal 51, terbentuk. Tulisan ini kemudian akan menyajikan pendapat para sarjana Hukum Internasional mengenai definisi dan eksistensi doktrin *preemption* dalam Hukum Internasional. Setelah itu, doktrin *preemption* akan dibandingkan dengan konsep *self-defence*, khususnya dalam Pasal 51 Piagam PBB, untuk memahami apakah doktrin *preemption* selaras dan senafas dengan konsep *self-defence* dalam Piagam PBB tersebut.

II. *Self-Defence* Dalam Hukum Internasional

A. Masa Sebelum Kelahiran PBB (Pra-1945)
Berdasarkan pendapat yang umum diterima di kalangan para sarjana Hukum Inter-

¹ SH, LL.M. Pengajar Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

nasional, *self-defence* (termasuk *anticipatory self-defence* sebagai salah satu “turunannya”) telah dikenal jauh sebelum lahirnya Persekutuan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1945.² Bahkan pada abad ke-17, Hugo Grotius menulis “*it is lawful to kill him who is preparing to kill*” dalam karya tulisnya yang berjudul “*The Law of War and Peace*”. Emmerich de Vattel-pun berpendapat:

The safest plan is to prevent evil, where that is possible. A Nation has the right to resist injury another seeks to inflict upon it, and to use force . . . against the aggressor. It may even anticipate the other's design, being careful, however, not to act upon vague and doubtful suspicions, lest it should run the risk of becoming the aggressor itself.

Contoh kasus klasik dan sangat terkenal berkenaan dengan konsep *self-defence* adalah kasus *the Caroline*.⁵ Dari kasus ini dapat ditarik suatu definisi tentang *self defence* menurut Hukum Kebiasaan Internasional (*customary international law*). Kasus *the Caroline* ini muncul pada masa pemberontakan bangsa Kanada terhadap pendudukan Inggris di Kanada pada tahun 1837.⁶ Selama konflik berlangsung, pihak militer Inggris menyerang dan membakar kapal Amerika Serikat, yang bernama *the Caroline*, diperairan territorial Amerika Serikat, serta membunuh dua orang warga Negara Amerika Serikat yang berada di dalam kapal tersebut. Alasan penyerangan pihak Inggris ini adalah bahwa *the Caroline*

digunakan untuk mensuplai bantuan dari Amerika Serikat untuk para pemberontak di Kanada. Pihak Amerika Serikat kemudian melancarkan protes kepada pihak Inggris, dan meminta supaya pihak Inggris meminta maaf dan *reparation* dari pihak Inggris. Dipihak lain, pihak Inggris bersikeras bahwa tindakannya atas kapal *the Caroline* tersebut atas dasar *self-defence*. Selama usaha diplomatik antara kedua belah pihak berlangsung, pada tanggal 24 April 1841, *Secretary of State* Amerika Serikat, Daniel Webster berpendapat bahwa agar tindakan *self-defence* suatu Negara sah dimata hukum, maka tindakan *self-defence* tersebut harus dilakukan untuk peristiwa-peristiwa “*in which the necessity of that self-defence is instant, overwhelming, and leaving no choice of means and no moment for deliberation.*”⁷ Disamping itu, tindak kekerasan/militer dalam situasi ini harus diterapkan secara proporsional dengan ancaman yang diterima.⁸ Bentuk ancaman⁹ inipun harus memenuhi kriteria *imminent*. Artinya ancaman tersebut sudah berada dekat sekali didepan mata.

Dari keterangan di atas, dapat ditarik beberapa kriteria atau parameter agar suatu tindakan *self-defence* dalam Hukum Kebiasaan Internasional dapat dikategorikan tindakan legitimate. Smitherman III berpendapat bahwa elemen *necessity, proportionality, and imminency* adalah kriteria yang sangat esensial agar tindakan *self-defence* dalam Hukum Kebiasaan Internasional sah menurut

² Charles W. Smitherman III, “*The Doctrine of Pre-emption and the Use of Force under International Law*”, <http://www.hull.ac.uk/law/docs/smitherman.doc> Diakses tanggal 19 Maret 2003, hlm.9

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Alina Kaczorowska, *Textbook: Public International Law*, London: Old Bailey, 2002, hlm.394. Lihat pula: Martin Dixon, *Textbook on International Law*, 4th Ed., London: Blackstone, 2000, hlm.300; Smitherman, op.cit No.2, hlm.10.

⁶ D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th Ed., London: Sweet & Maxwell, 1998, hlm. 894-895. Lihat juga: Dixon, op. cit.5, hlm.300; Smitherman III, op. cit No.2, hlm. 9-10; Kaczorowska, Op.cit 5, hlm. 394

⁷ Ibid., Harris. Lihat juga: Dixon, op. cit 5; Smitherman III, op. cit 2, hlm.10.

⁸ Ibid. Harris. Lihat juga: Smitherman III, op. cit 2, hlm.10-11.

⁹ Ibid., Smitherman III, hlm.11.

hukum.¹⁰ Dixon pun berpendapat serupa dengan Smitherman III. Beliau berpendapat bahwa "[s]o if the crisis can be avoided by diplomatic representations, or if the 'danger' is so remote as to be nothing more than a feeling of suspicion, self-defence is not justified".¹¹ Kaczorowska menyatakan bahwa ada tiga syarat agar tindakan *self-defence* legal menurut Hukum Kebiasaan Internasional, yaitu:¹²

1. *an actual infringement or threat of infringement of the rights of the defending state;*
2. *a failure or inability on the part of the other state to use its own legal powers to stop or prevent the infringement; and*
3. *acts of self defence strictly confined to the object of stopping or preventing the infringement and reasonably proportionate to what is required for achieving this object*

Dari ketiga pendapat di atas, dapat terlihat bahwa Kaczorowska hanya menekankan pada unsur *necessity* dan *proportionality*, akan tetapi tidak menekankan pada unsur *imminency*-nya. Perbedaan pendapat berkaitan dengan kapan suatu tindakan *self-defence* dapat dilancarkan memang merupakan permasalahan klasik yang kontroversial. Permasalahan ini akan dibahas lebih lanjut di bawah.

Pada abad ke-18, pada saat doktrin *just war* (doktrin yang menyatakan bahwa penggunaan kekuatan bersenjata adalah dilarang, kecuali dilaksanakan berdasarkan alasan yang valid dan legal, atau *just case*) tidak

dipakai lagi, doktrin *self-defence* muncul lagi. Pada masa ini *just war doctrine* digantikan oleh suatu konsep yang mengakui keberadaan hak berdaulat suatu Negara untuk menggunakan perang sebagai cara dalam menyelesaikan segala konflik internasional yang dihadapinya.¹³ Dengan lain perkataan, penggunaan perang sebagai alat penyelesai konflik diakui keberadaannya. Pada masa itu,

Negara-negara mengelompokkan penggunaan kekuatan militer berdasarkan tujuannya, misalnya tindakan "*self-defence*" merupakan penggunaan kekuatan militer dalam konteks perlindungan warga negaranya yang ada di luar negeri, sedangkan "*reprisal*" digunakan sebagai alat mengklaim kerugian suatu Negara atas tindakan ilegal Negara lain.¹⁴ Oleh masyarakat internasional pada masa itu, tindakan-tindakan *self-defence* dan *reprisal* ini diklaim sebagai tindakan bukan tindakan perang, tetapi masuk dalam kriteria '*force short of war*'.¹⁵

Keberadaan doktrin *self-defence* pada abad ke-18 ini sebenarnya tidak signifikan secara hukum. Alasannya adalah, pertama, karena pada masa itu, perang bukanlah tindakan yang dilarang, sehingga hak Negara untuk melancarkan *self-defence* tidak terasa nilai penting dan nilai pengecualiannya. Alasan yang kedua adalah bahwa pada masa itu, klasifikasi-klasifikasi tindakan kekerasan hanya diciptakan untuk kepentingan politik saja.¹⁶

Setelah Liga Bangsa-Bangsa (LBB) lahir, hak berdaulat untuk memilih perang sebagai alat penyelesai konflik internasional mulai dibatasi penerapannya. Menurut Konvensi LBB, segala tindak kekerasan adalah merupakan tindakan perang, dan perang baru legal apabila

¹⁰ Ibid.

¹¹ Dixon, op.cit No. 5

¹² Kaczorowska, op. cit 5.

¹³ Dixon, op. cit no.5, hlm. 295

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan pada Pasal 10-16 Konvensi LBB. Konsekuensinya, hak *self-defence* muncul lebih jelas sebagai suatu pengecualian penggunaan perang sebagai alat penyelesaian konflik internasional.¹⁷

Pada tahun 1928, ada usaha untuk menghapuskan perang secara total, dengan cara mengeluarkan *General Treaty for the Renunciation of War*, atau yang juga sering dikenal sebagai *Kellog-Briand Pact*, atau *Paris Pact*. Meskipun Pakta ini tidak menyinggung masalah *self-defence*, akan tetapi usaha penghapusan perang melalui Pakta ini melahirkan sebuah konsekuensi. Penggunaan kekuatan militer dengan cara *self-defence* menjadi suatu hak pengecualian dari pelarangan perang tersebut.¹⁸

Dari pembahasan-pembahasan di atas, dapat disimpulkan bahwa pada masa ini, tindak peperangan tidaklah dilarang dan pelaksanaannya bukanlah merupakan pelanggaran hukum, meskipun kemudian perang dicoba untuk dihapuskan dengan dikeluarkannya *Kellog-Briand Pact*. Oleh karena peperangan adalah diperbolehkan, maka nilai penting doktrin *self-defence* sebagai pengecualian dari tindak peperangan pun kurang. Akan tetapi bibit doktrin *self-defence* sudah mulai ditanamkan pada masa pra-1945. Hukum Kebiasaan Internasional pun sudah mulai berusaha memformulasikan kondisi dan definisi dari *self-defence*.¹⁹

B. Setelah PBB Lahir (PASCA 1945)

Seiring dengan misi organisasi internasional PBB untuk memberangus segala tindakan agresi dan tindakan-tindakan lain yang mengancam perdamaian dan keamanan dunia,²⁰ maka dalam Pasal 2 (4) Piagam PBB disebutkan:

All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purpose of the United Nations.

Dengan lahirnya PBB ini, maka segala aksi kekerasan/militer, termasuk dalam bentuk ancaman kepada pihak lain, adalah dilarang dan dianggap melanggar hukum internasional.

Akan tetapi, pelarangan segala macam tindak kekerasan/militer dalam hubungan internasional ini ada pengecualiannya, yaitu tindak kekerasan/militer ini dilakukan dalam rangka *self-defence*. Hal ini dinyatakan pada Pasal 51 Piagam PBB sebagai berikut:

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security

Dapat disimpulkan bahwa Piagam PBB ini secara tegas melarang Negara-negara anggota PBB untuk menggunakan aksi militer untuk menyelesaikan perselisihan internasional antara mereka. Sebagai tambahannya, Pasal 51 Piagam PBB menyatakan bahwa dimungkinkan menggunakan kekuatan militer sebagai alat bela diri (*self-defence*) if an armed attack occurs.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., hlm.296

¹⁹ Ibid.

²⁰ Pasal 1 *The United Nations Charter*

Dengan kata lain, penggunaan kekuatan militer baru dapat dikatakan legal apabila diterapkan sebagai sarana bela diri, dan Negara yang bersangkutan harus dalam kondisi terancam secara nyata dalam bentuk adanya serangan militer dari Negara lain. Sehingga berdasarkan Pasal 51 Piagam PBB, ukuran kepentingan Negara dan ukuran adanya ancaman yang akan terjadi (*imminent/is about to happen*) haruslah terpenuhi supaya sebuah aksi militer untuk pembelaan diri dapat dikatakan legitimate.

III. Doktrin Preemption

Doktrin *preemption* pertama kali dikemukakan oleh Presiden AS, George W. Bush di depan para wisudawan West Point tahun 2002, sebagai kebijakan luar negeri baru AS pasca tragedi 11 September 2001.²¹ Tragedi WTC tersebut memberikan pemikiran baru kepada pemerintahan Bush, bahwa terorisme merupakan musuh baru AS. Dengan pola kerja terorisme yang lintas negara, terorganisir dan penyerangannya tanpa tanda-tanda yang jelas, maka menurut Bush, terorisme hanya dapat dihadapi dengan tindakan-tindakan yang *preemptive*, seperti yang terlontar pada pidato Bush di West Point sebagai berikut:

"the war on terror will not be won on the defensive. We must take the battle to the enemy, disrupt his plans, and confront the worst threats before they emerge. . . And our security will require all Americans to be forward looking and resolute, to be ready for preemptive action when necessary to defend our liberty and to defend our lives. [penghilangan sebagian teks dan garis bawah oleh penulis]"

Beberapa sarjana berpendapat bahwa doktrin Bush tentang *preemption* ini adalah sebuah doktrin yang baru dalam Hukum Internasional. Akan tetapi, sebagian yang lain berpendapat bahwa doktrin ini sudah lama eksis dalam Hukum Internasional hanya saja tidak terkodifikasikan dan terformulasikan dengan menyeluruh.²³ Apabila ditelaah lebih dalam, maka doktrin *preemption* Bush ini merupakan perluasan arti dari *precaution self-defence right* yang masih satu ruang lingkup dengan *self-defence*, yang nota bene sudah sejak lama dikenal komunitas hukum internasional sebagai hukum kebiasaan internasional.

Mengenai istilah, tidak ada keseragaman istilah yang dipakai untuk menyebut doktrin *preemption*. Sebagian penulis menggunakan istilah "*preventive*" *self-defence*, ataupun "*preventive*" *war*.²⁴ Sebaliknya, ada beberapa kritik pendapat yang menyatakan (khususnya yang pro doktrin Bush) bahwa istilah "*preemption*" berbeda dengan "*prevention*". Di dalam "*preemption*", sifat *imminent threat*-nya ada, sehingga tindakan *preemptive* ini legal menurut Hukum Internasional. Dipihak yang lain, dalam "*prevention*" tidak timbul adanya *imminent threat*, sehingga tindakan *preventive* ini melanggar Hukum Internasional.²⁵

Disamping itu, Lee A. Casey dan David B. Rivkin Jr., serta Smitherman III,²⁶ menggunakan istilah "*anticipatory*" *self-defen[c]e* untuk menyebut doktrin *preemption* ini. Sebaliknya Mary Ellen O'Connell membedakan antara "*anticipatory*" *self-defence* dengan doktrin *preemption* (atau *preemptive self-defence*, menurut istilahnya). Menurut O'Connell, "*anticipatory*" *self-defence* adalah tindakan

²¹ Stephen Murdoch, "Preemptive War: Is It Legal?", hlm.1-2. http://www.dcb.org/for_lawyers/washington_lawyer/january_2003/war.cfm Diakses tanggal 14 September 2003. Lihat juga: Smitherman III, op. cit. no.2, hlm.1.

²² Seperti dikutip dalam Smitherman III, op. cit. no.2, hlm.2. Lihat juga di Mary Ellen O'Connell, "The Myth of Preemptive Self-Defense", <http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf> Diakses tanggal 14 September 2003.

²³ Murdoch, op.cit No.21, hlm.6.

²⁴ O'Connell, op. cit. No.22, hlm.2.

²⁵ Stephen Murdoch, op.cit No. 21, hlm.3-4.

²⁶ Smitherman III, op. cit No.1, hlm.11

merespons penyerangan yang jelas-jelas akan dilancarkan, atau sudah dilancarkan dan Negara korban mengetahui bahwa penyerangan lanjutannya akan segera dilancarkan kembali.²⁷

Sangat sulit ditemukan definisi yang universal untuk doktrin *preemption* ini. Berdasarkan kantor Kongres AS, doktrin *preemption* adalah "*taking of military action by a state against another nation so as to prevent or mitigate a presumed military attack or use of force by that nation against the acting state*" [kata dipertebal sesuai aslinya].²⁸ Mary Ellen O'Connell, yang menggunakan istilah "*preemptive self-defence*" untuk doktrin *preemption* ini,²⁹ mendefinisikannya sebagai "... cases where a party uses force to quell any possibility of future attack by another state, even where there is no reason to believe that an attack is planned and where no prior attack has occurred."³⁰ Smitherman III memformulasikan *preemption* sebagai "*the right under the theory of self-defence to attack a state prior to be attack first*."³¹

Dari definisi-definisi di atas, dapat dinyatakan bahwa doktrin *preemption* diterapkan oleh suatu Negara kepada Negara lain, yang dianggap akan menyerang atau merencanakan untuk menyerang Negara yang menerapkan doktrin ini, meskipun secara nyata-nyata Negara yang dianggap akan menyerang ini belum melakukan tindakan penyerangan secara nyata.

Berarti dalam penerapan doktrin *preemption* ini, unsur *imminent* dalam ancaman atau serangan dari Negara lain kurang terpenuhi. Selain itu, tidak ada penjelasan lebih jauh mengenai parameter apa yang dipakai dalam menilai bahwa sebuah Negara dianggap akan menyerang atau dianggap merencanakan akan

menyerang Negara lain. Kevakuman penjelasan juga hadir untuk permasalahan siapa yang mempunyai otoritas hukum dalam menilai anggapan tersebut.

IV. Doktrin *Preemption* Dalam Konsep Menurut Pasal 51 PIAGAM PBB

Untuk membahas mengenai konsistensi doktrin *preemption* dengan konsep *self-defence* dalam Pasal 51 Piagam PBB, pertama-tama diperlukan pembahasan lebih dahulu mengenai eksistensi doktrin *preemption* dalam Pasal 51 Piagam PBB tentang *self-defence*. Apakah Pasal 51 ini masih menyisakan ruang untuk Hukum Kebiasaan Internasional tentang *self-defence*? Apakah Hukum Kebiasaan Internasional tentang *self-defence* ini memberikan pengaruh terhadap Pasal 51 Piagam PBB?

Pembahasan mengenai pengaruh Hukum Kebiasaan Internasional dalam Pasal 51 Piagam PBB tentang *self-defence* ini ternyata tidak mempunyai kesamaan pendapat. Kelson dan Brownlie melihat Pasal 51 Piagam PBB tidak berkaitan dengan, dan dipengaruhi oleh, Hukum Kebiasaan Internasional mengenai *self-defence*. Oleh karena itu, arti dari *self-defence* adalah seperti apa yang tercantum dalam Pasal 51 Piagam PBB.³²

Berdasarkan pendapat di atas, *self-defence* yang legitimate adalah *self-defence* yang dilaksanakan pada saat penyerangan dengan kekuatan militer telah terjadi atau secara nyata ancaman penyerangan tersebut ada di depan mata. Disini istilah "*if armed attack occurs*" menjadi parameter kapan penerapan *self-defence* harus dimulai, sehingga dapat dikategorikan legal menurut Hukum Internasional. Unsur *imminent* disini jelas keberadaannya.

²⁷ O'Connell, op. cit. No.22, hlm.2.

²⁸ Seperti dikutip dalam Murdoch, op. cit. No. 21, hlm.27.

²⁹ O'Connell, Loc. Cit. No.22, hlm.2.

³⁰ Ibid.

³¹ Smitherman III, op. cit No.2, hlm.9

³² Kaczorowski, op. cit. No.5, hlm.395

Pendapat ini sejalan pula dengan pendapat Mary Ellen O'Connell. Beliau berpendapat doktrin *preemption* (atau *preemptive self-defence*, menurut istilahnya) melanggar Hukum Internasional. Hal ini disebabkan karena *self-defence* yang diperbolehkan dalam Hukum Internasional hanyalah *self-defence* melawan kekuatan militer (*armed attack*).³³ Oleh karena itu, menurut pendapat ini, penyerangan AS ke Irak yang mendasarkan diri pada doktrin *preemption* tidaklah sah menurut Hukum Internasional. Walaupun ternyata Irak memiliki senjata pemusnah massal, kepemilikannya ini tidak masuk dalam kategori *armed attack*. Disamping itu, *International Court of Justice* (Mahkamah Internasional PBB) berpendapat bahwa kepemilikan senjata nuklir, tanpa ada ancaman akan menggunakannya, bukanlah melanggar Hukum Internasional.³⁴

Pendapat yang berseberangan dengan pendapat pertama di atas adalah pendapat yang mengatakan bahwa Hukum Kebiasaan Internasional tentang *self-defence* memberikan kontribusi dalam membangun pengertian pada Pasal 51 Piagam PBB. Menurut pendapat ini, dalam Pasal 51 Piagam PBB terdapat kata-kata "*inherit right*" seperti tersebut sebagai berikut:

Nothing in the present Charter shall impair the inherit right of individual or collective self-defence if armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. . . . [garis bawah oleh penulis]

Menurut kelompok pendapat kedua ini, kata-kata "*inherit right*" ini dimasukkan ke

dalam Pasal 51 Piagam PBB dengan tujuan untuk melestarikan eksistensi *self-defence right* yang sudah ada sejak sebelum lahirnya Piagam PBB pada tahun 1945.³⁵

Pendapat kedua di atas didukung oleh Casey dan Rivkin Jr. Beliau berpendapat bahwa doktrin *preemption* ("*anticipatory*" *self-defence*, menurut istilah mereka) adalah legal dimata Hukum Internasional. Pendapat ini didasarkan pada bukti bahwa berdasarkan Hukum Kebiasaan Internasional, suatu Negara dapat menggunakan kekuatan militer untuk melancarkan tindakan *preemptive* untuk melawan ancaman yang telah dapat dideteksi sebelumnya, dan tindakan ini legal menurut Hukum Internasional. Pendapat mereka ini didasarkan pada kasus *Caroline* antara AS dan Inggris tahun 1837.³⁶ *Self-defence* dalam konteks kasus *Caroline* tahun 1837 ini, menurut Casey dan Rivkin Jr., adalah sama dan sebangun dengan doktrin *preemption*.

Casey dan Rivkin Jr. juga berpendapat bahwa doktrin *preemption* (*anticipatory self-defence*, menurut istilah mereka) ini tidak bertentangan dengan Piagam PBB, khususnya Pasal 2 (4). Pendapat ini didasarkan pada alasan bahwa penggunaan kekuatan militer yang dilarang Pasal 2 (4) Piagam PBB hanyalah penggunaan kekuatan bersenjata untuk tujuan mengancam integritas dan keutuhan teritorial atau kemerdekaan politik sebuah Negara. Penggunaan kekuatan militer yang tidak ditujukan untuk dua (2) hal tersebut adalah legal menurut Hukum Internasional, sepanjang tujuan tersebut tidak bertentangan dengan misi PBB yang bertujuan menjaga perdamaian dan keamanan dunia.³⁷

³³ O'Connell, op. cit No.22, hlm.2.

³⁴ Id., hlm. 11-12. Lihat juga: *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon*, 1996, I.C.J. 226, 226 (July 8).

³⁵ Smitherman III, op. cit No.2, hlm.11-12

³⁶ Lee A. Casey dan David B. Rivkin Jr., "'Anticipatory' Self-Defense Against Terrorism Is Legal", <http://www.wlf.org/upload/casey.pdf> Diakses tanggal 9 September 2003. Lihat *the Caroline Case*, 29 BFSP 1137-1138; 30 BFSP. 195-196, Harris, op. cit No.6, hlm.894-902.

³⁷ Ibid., Casey

Akan tetapi pendapat di atas tidak sepenuhnya benar, mengingat dalam kasus *Caroline*, Webster selain secara tegas menyatakan bahwa "*necessity of that self defence [must be] instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation*", beliau pun mensyaratkan harus terpenuhinya unsur *imminent* dalam ancaman penyerangan militer dari Negara lain.³⁸

Di samping itu, secara umum, sebelum abad ke-19, penggunaan kekuatan militer sebagai instrument kebijakan dalam negeri adalah sah menurut Hukum Internasional.³⁹ Konsekuensinya, masyarakat internasional pada masa itu tidak begitu memperdulikan perbedaan antara *self-defence*, *self preservation*, atau *self help* dalam Hukum Kebiasaan Internasional.⁴⁰ Disamping itu, Hukum Kebiasaan Internasional selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perubahan kepentingan umat manusia dan perubahan jaman. Oleh karena itu, terasa tidak adil kalau semua Hukum Kebiasaan Internasional berkaitan dengan *self-defence*, termasuk yang ada sejak sebelum abad ke-19, diterapkan pada Pasal 51 Piagam PBB.⁴¹

Dari uraian di atas, dapatlah ditarik sebuah benang merah, bahwa perbedaan pendapat mengenai apakah Hukum Kebiasaan Internasional tentang *self-defence* mempunyai pengaruh terhadap Pasal 51 Piagam PBB, sangat berefek pada permasalahan apakah doktrin *preemption* legitimate menurut Hukum Internasional dan senapas dengan Pasal 51 Piagam PBB atau tidak. Permasalahan tersebut juga mencetuskan permasalahan mengenai kapan suatu tindakan *self-defence* secara legal boleh dilancarkan.

Untuk yang berpendapat bahwa Hukum Kebiasaan Internasional mempunyai kontribusi dalam Pasal 51 Piagam PBB, mereka berpendapat bahwa pengertian dan penerapan *self-defence* dalam Piagam PBB Pasal 51 harus diartikan secara luas. Pelaksanaan *self-defence* dapat diterapkan untuk berbagai situasi, misalnya untuk merespon serangan militer yang telah terjadi (Negara yang menerapkan *self-defence* sudah menjadi korban serangan militer), merespon ancaman penyerangan militer yang nyata-nyata telah ada di depan mata (*imminent*), mengantisipasi ancaman militer yang diduga berpotensi akan terjadi, bahkan juga untuk merespon 'penyerangan' yang bukan merupakan serangan militer.⁴² Dengan kata lain, *self-defence* dapat diterapkan tanpa harus terikat pada klausula '*if armed attack occurs*' yang tertuang pada Pasal 51 Piagam PBB. Pendapat ini juga didasarkan pada argumen bahwa *International Military Tribunal for the Far East* pernah menetapkan bahwa deklarasi Belanda akan menyerang Jepang pada bulan Desember 1941 dapat dijadikan alasan pembenar tindakan invasi Jepang ke Belanda atas dasar *self-defence*.⁴³

Sedangkan untuk kelompok yang berpendapat bahwa Pasal 51 Piagam PBB tidak dipengaruhi oleh Hukum Kebiasaan Internasional tentang *self-defence*, mereka akan berpendapat bahwa *self-defence* yang legitimate adalah *self-defence* dalam situasi '*if armed attack occur*'. Unsur *imminent* harus terpenuhi dalam hal ini. Bahkan ada yang berpendapat lebih tegas lagi dengan mengatakan bahwa *self-defence* baru sah menurut hukum kalau diterapkan dalam situasi ketika Negara yang melaksanakan *self-defence* ini telah menjadi korban penyerangan militer (*after armed attack*

38 Smitherman III, op. cit No 2, hlm. 11.

39 O'Connell, op. cit No.22. Lihat juga: Dixon, op. cit. No. 5, hlm.295.

40 Kaczorowska, op. cit No.2, hlm.396

41 Ibid.

42 Lihat juga Dixon, op.cit. No.5, hlm. 300

43 Kaczorowska, op. cit. No.5, hlm.397

occur).⁴⁴ Penerapan *self-defence* untuk merespon penyerangan yang bukan dalam bentuk kekerasan militer, menurut kelompok ini, bukanlah *self-defence* yang sah menurut Hukum Internasional.

V. Doktrin *Preemption* vs Perkembangan Teknologi Persenjataan Dan Terorisme

Penerapan teori *self-defence* yang rigid seperti di atas, yang terikat pada kata-kata '*if armed attack occur*' dirasa kurang dapat menjawab tantangan perkembangan teknologi persenjataan dan ancaman terorisme pada masa sekarang. Dengan semakin canggihnya teknologi persenjataan, maka dewasa ini terdapat persenjataan yang tidak kasat mata, misalnya persenjataan nuklir, kimia atau biologi sebagai persenjataan pemusnah massal. Dengan senjata militer yang canggih, serangan militer juga tidak harus dilakukan dengan mengirimkan pasukan bersenjata masuk ke wilayah suatu Negara. Akan tetapi, dengan hanya menekan tombol "on" saja, senjata *missile* dapat menuju titik sasaran tembak yang telah 'dipesan' oleh penekan tombolnya. Dengan demikian, kalau Pasal 51 Piagam PBB diterapkan secara kaku maka akan sulit memprediksi kapan serangan militer mulai dilancarkan. Apakah ketika tombol pengirim *missile* mulai ditekan, ataukah pada saat *missile* sedang 'terbang' menuju sasaran tembak, ataukah pada saat Negara sasaran sudah luluh lantak oleh serangan *missile* tersebut?

Ukuran *imminent* dalam doktrin *self-defence* pada Pasal 51 Piagam PBB juga sulit untuk diterapkan dalam menghadapi peperangan melawan terorisme. Hal ini dikarenakan karakter tindakan terorisme yang sangat unik. Terorisme dilakukan dengan sangat rahasia, sehingga ancamannya tidaklah selalu berbentuk nyata, seperti masuknya pasukan bersenjata musuh ke dalam wilayah suatu

Negara. Selain itu tindakan terorisme juga menyebarkan rasa teror/takut, dan target operasi teror adalah warga sipil yang tidak berdosa. Karakter terorisme semacam ini akan semakin berbahaya apabila dilengkapi dengan senjata pemusnah massal, seperti *radiological bomb*, *biological weapon*, atau *chemical weapon*. Selain karena dapat membunuh banyak manusia dalam sekali penyerangan saja, senjata-senjata pemusnah massal ini juga sangat ditakuti karena sulit dideteksi oleh panca indera manusia, sehingga sulit untuk dihadapi secara *defensive*.⁴⁵ Dengan perkembangan teknologi persenjataan yang ada dewasa ini dan terorisme yang merajalela, apakah suatu Negara diperbolehkan melakukan tindakan *preventive* sebelum serangan teroris secara nyata telah terjadi? Apakah dengan demikian doktrin *preemption*, atau apapun istilah yang digunakan, dapat dikatakan legitimate apabila untuk merespon organisasi terorisme ataupun Negara teroris yang diduga berpotensi akan melakukan penyerangan?

Setelah tragedi runtuhnya WTC di New York, Amerika Serikat, Dewan Keamanan (DK) PBB mengutuk keras tindakan-tindakan teror yang dilancarkan di beberapa belahan dunia. Melalui dua Resolusinya, yaitu Resolusi 1368 tanggal 12 Oktober 2001, dan Resolusi 1373 tanggal 28 September 2001, DK PBB mengakui adanya hak untuk melancarkan *self-defence* terhadap tindakan-tindakan terorisme. Tindakan terorisme tersebut dikategorikan sebagai 'ancaman terhadap perdamaian dan keamanan internasional'.

Akan tetapi, kedua Resolusi di atas tidak memberikan penjelasan apakah *self-defence* tersebut termasuk *preemption* (atau apapun istilah yang digunakan) atau tidak. Hal ini berdampak pada ketidakjelasan mengenai legalitas doktrin *preemption* di dalam Hukum Internasional, khususnya untuk merespon ancaman terorisme.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Murdoch, op. cit. No.21, hlm.5.

Dilain pihak, apabila doktrin *preemption* diterapkan, khususnya untuk merespon ancaman serangan terorisme, kesulitan lain pun menghadang. Pihak mana yang mempunyai otoritas untuk memprediksi bahwa suatu pihak akan berencana melakukan penyerangan, karena dikhawatirkan penilaiannya akan sangat subyektif karena condong kepada kepentingan politik semata? Disamping itu, apabila doktrin *preemption* diperbolehkan untuk diterapkan, maka ada kekhawatiran akan ada kecenderungan Negara melanggar Pasal 2 (1) Piagam PBB tentang pelarangan penggunaan kekerasan/militer sebagai alat penyelesai konflik internasional. Negara yang lebih kuat akan cenderung menekan Negara yang lebih lemah. Kesewenang-wenangan di dalam masyarakat internasional akan semakin merajalela.

VI. Kesimpulan

Konsep *self-defence* dalam Hukum Internasional, khususnya dalam Pasal 51 Piagam PBB, masih sangat kontroversial. Perbedaan pendapat mengenai pengertian dan ruang lingkup *self-defence* tidak pernah mendapatkan

titik temu. Ketidakjelasan definisi *self-defence* ini kemudian mengakibatkan buramnya eksistensi dan legalitas doktrin *preemption* dalam Hukum Internasional. Ketidakjelasan legalitas agresi Amerika Serikat ke Irak, yang dilakukan berdasarkan pada alasan *preemption*, pada tahun 2002 yang lalu, hanyalah merupakan satu contoh ketidakpastian Hukum Internasional berkaitan dengan konsep *self-defence*.

Dengan semakin canggihnya peralatan dan metode peperangan, serta lahirnya model kekerasan baru yang berbentuk terorisme, mengakibatkan perlunya usaha untuk mengkodifikasikan prinsip-prinsip dan ruang lingkup *self-defence* sehingga konsep-konsep Hukum Internasional dapat lebih mengikuti kebutuhan jaman. Dengan kejelasan mengenai parameter konsep *self-defence* dalam Pasal 51 Piagam PBB, maka diharapkan kesewenang-wenangan suatu Negara terhadap Negara lainnya dengan mengatasnamakan *self-defence* dapat terhindari. Pertanyaan tentang eksistensi dan legalitas doktrin *preemption* dalam Hukum Internasional pun dapat terjawabkan dengan jelas.

DAFTAR PUSTAKA

- Casey, Lee A. dan David B. Rivkin Jr., "'Anticipatory' Self-Defense Against Terrorism Is Legal", <http://www.wlf.org/upload/casey.pdf> Diakses tanggal 9 September 2003.
- Dixon, Martin, *Textbook on International Law*, 4th Ed., 2000, London: Blackstone.
- Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, 5th Ed., 1998, London: Sweet & Maxwell.
- Kaczorowska, Alina, *Textbook: Public International Law*, 2002, London: Old Bailey.
- Murdoch, Stephen, "Preemptive War: Is It Legal?", http://www.dcb.org/for_lawyers/washington_lawyer/january_2003/war.cfm Diakses tanggal 14 September 2003.
- O'Connell, Mary Ellen, "The Myth of Preemptive Self-Defense". <http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf> Diakses tanggal 14 September 2003.
- Smitherman III, Charles W., "The Doctrine of Pre-emption and the Use of Force under International Law", <http://www.hull.ac.uk/law/docs/smitherman.doc> Diakses tanggal 19 Maret 2003.